


CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
ABOGADO

Bogotá D.C. 6 de Febrero de 2017

Doctora
HEYBY POVEDA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Ciudad



 Radicado N° **E-2017-23525**
Fecha: 07-02-2017 - 11:18
Folios: 16 Anexos:
Radicator: DIANA MARCELA MENDEZ HERNANDEZ - 5310
Destino: 1300 - OFICINA ASESORA DE JURIDICA

Consulte el estado de su trámite en www.educacionbogota.edu.co
opción CONSULTA TRÁMITE
con el código de verificación: **4YBP5**

Apreciada Doctora:

Procedemos a rendir el concepto jurídico solicitado por ustedes, en los términos que a continuación se expresan:

I. OBJETO DE LA CONSULTA.

Consulta la Secretaria de Educación, puntualmente lo siguiente:

- Contratación mediante la figura de urgencia manifiesta

II. RESPUESTA A LA CONSULTA

Con el fin de dar una respuesta a la consulta planteada por la Secretaria de Educación, a continuación realizaremos las siguientes consideraciones:

1. URGENCIA MANIFIESTA

En primer lugar, debemos señalar que la Ley 80 de 1993, establece en su artículo 42 la urgencia manifiesta así:

Artículo 42. De la Urgencia Manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

La cual tiene un control por su naturaleza, el cual está establecido en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente manera:

“Artículo 43. Del control de la contratación de urgencia. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de

los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia”

Así las cosas, se puede señalar que la urgencia manifiesta corresponde a una causal de contratación directa, asociada a situaciones apremiantes que implican la necesidad inmediata de bienes, obras y servicios, al respecto la Corte Constitucional ha establecido:

“La "urgencia manifiesta" es una situación que puede decretar directamente cualquier autoridad administrativa, sin que medie autorización previa, a través de acto debidamente motivado. Que ella existe o se configura cuando se acredite la existencia de uno de los siguientes presupuestos: - Cuando la continuidad del servicio exija el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. - Cuando se presenten

situaciones relacionadas con los estados de excepción. - Cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, - En general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.”¹

En cuanto a la procedencia de la figura de urgencia manifiesta el Consejo de Estado, ha señalado:

“En cuanto a la procedencia de la declaratoria de urgencia manifiesta, el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dispone:

“Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos”.²

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-772 de 1998

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente German Rodríguez Villamizar, Radicado 13001-23-31-000-2002-90074-01

Al respecto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en el Fallo de Segunda Instancia del 22 de septiembre de 2005, expediente 161-02564, señalo lo siguiente:

"Si un hecho es de urgencia manifiesta se impone su atención inmediata, prevalece su solución con el fin de proteger el interés público, la sociedad que es o pueda ser afectada por el mismo, pues lo importante desde el punto de vista de los fines del Estado a los cuales sirve la contratación como instrumento jurídico, es la protección de la comunidad y el logro de la atención de los servicios y funciones que a las entidades estatales les corresponde legalmente cumplir. Ello justifica y hace necesaria la urgencia manifiesta.

*Para la declaratoria de la urgencia manifiesta es necesaria la existencia de una de las situaciones que en forma genérica prevé el art. 42, y aunque puede decirse que esa norma no exige que ella sean imprevistas, por lo cual podría considerarse que pueden ser conocidas, previstas, previsibles, venir ocurriendo desde tiempo atrás, **lo importante y determinante es que su solución se requiera en forma inmediata para garantizar la continuidad del servicio en el inmediato futuro, mediante el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras.** También basta para decretar la urgencia con que se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, así como situaciones excepcionales de calamidad o de fuerza mayor o de desastre que demanden actuaciones inmediatas; o bien situaciones*

similares a las anteriores que imposibiliten acudir a los procedimientos de licitación o concurso públicos, pero en todas se exige que la contratación de las soluciones correspondientes sea inmediata.

Es así como, la norma autoriza la contratación directa de estos objetos, previa la declaratoria de urgencia correspondiente. La posibilidad de prever es secundaria y no es un requerimiento legal, pues se debiera destacarse la utilización de la figura por esa razón, sería necesario dejar que ocurriera la parálisis del servicio o el desastre correspondiente, simplemente porque la situación se veía venir, sacrificando los intereses generales por causa de la inactividad reprochable de los servidores que no tomaron las medidas oportunamente, cuando por primera vez la situación se vio anunciada (...)

Por supuesto, si la autoridad administrativa se encuentra ante la inminente ocurrencia o la presentación efectiva del riesgo que, aunque obedece a una situación previsible, demanda una actuación inmediata para evitar graves daños al interés general, conforme a los hechos objetivamente señalados por el art. 42 de la Ley 80, es procedente la declaratoria de urgencia y la actuación excepcional de contratación por la vía de la selección directa del contratista. En este sentido, vale decir, del servidor de predica el deber de actuar para evitar la ocurrencia inmediata del riesgo o para disminuir la extensión de sus efectos dañinos una vez ocurrido." (Negrilla fuera del texto)

De lo anterior, se puede concluir que la urgencia manifiesta contemplada en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, se establece como una excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva, en razón de la existencia de situaciones de calamidad pública o desastres que afectan de manera inminente la prestación de un servicio, y que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada de un contratista³.

1.2 DECLARATORIA DE URGENCIA MANIFIESTA

Es importante señalar que existen requisitos formales para la declaración de la urgencia manifiesta, los cuales se encuentran consagrados en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

En primer lugar, se debe mencionar que la exigencia manifiesta exige que la misma se realice mediante un acto administrativo motivado. *“Estipula el artículo 42 de la ley 80 de 1993 que la urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado -que podrá ser un decreto o resolución- y que con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de ella, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente”*⁴

Así mismo, se puede desprender que la declaratoria de urgencia se puede referir a uno o varios contratos que se funden en el mismo motivo, sin

³ Corte Constitucional. Sentencia C-949 de 2001

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Javier Henao Hidrón, Radicación 1073

embargo la motivación se debe realizar respecto a cada uno de los contratos, estableciendo su causa y finalidad.⁵

Los otros requisitos se encuentran establecidos en el artículo 43 de la Ley 80 y se relacionan con el tema del control fiscal, donde se establece que una vez celebrados los contratos que originan la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declaro se deben enviar a la autoridad competente para que esta realice el respectivo control fiscal.

“A juicio de la Sala, el ejercicio de este control implica la verificación de la ocurrencia de unos hechos, no el examen de las causas que los generaron. Así, si el órgano de control encuentra que los hechos que sirven de fundamento a la declaración de urgencia manifiesta si ocurrieron y que se ajustan a los presupuestos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, dicha declaración serán conforme a derecho. Ahora bien, esta modalidad de control fiscal resulta de gran utilidad, ya que puede impulsar la realización de otras investigaciones de tipo penal o disciplinario.”⁶

De lo anterior, se puede concluir que la contratación por medio de este mecanismo excepcional, busca prevalecer el interés general.

1.3 CONTRATO

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Humberto Mora Osejo. Radicado No. 587.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gambia, Radicación 11001-03-26-000-2007-00055-00(34425)

De esta manera se puede señalar, que mediante la urgencia manifiesta se puede celebrar contratos por medio de contratación directa, en razón de que se hace imposible acudir a un trámite es escogencia reglada.

“En este orden de ideas, “la urgencia manifiesta procede en aquellos eventos en los cuales puede suscitarse la necesidad de remediar o evitar males presentes o futuros pero inminentes, provocados bien sea en virtud de los estados de excepción, o por la paralización de los servicios públicos, o provenientes de situaciones de calamidad o hechos constitutivos de fuerza mayor o desastres, o cualquier otra circunstancia similar que tampoco dé espera en su solución, de tal manera que resulte inconveniente el trámite del proceso licitatorio de selección de contratistas reglado en el estatuto contractual, por cuanto implica el agotamiento de una serie de etapas que se toman su tiempo y hacen más o menos largo el lapso para adjudicar el respectivo contrato, circunstancia que, frente a una situación de urgencia obviamente resulta entorpecedora, porque la solución en estas condiciones, puede llegar tardíamente, cuando ya se haya producido o agravado el daño”⁷.

El Consejo de Estado, ha señalado en qué casos o situaciones procede la declaratoria de urgencia manifiesta así:

“El artículo 42 de la ley 80 de 1993, se refiere a tres motivos para declarar la urgencia, a saber:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 05229

- a) Cuando se amenace la continuidad del servicio*
- b) Cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social y ecológica), y*
- c) Cuando se presenten calamidades públicas, situaciones de fuerza mayor o desastre.*

“El literal a), es amplio y genérico, lo que hace necesario precisar que esta situación debe ser invocada en casos de amenaza real de paralización de un servicio, no simplemente cuando la entidad pública pretenda adquirir bienes y servicios que, en estricto rigor, no son necesarios para la continuidad del mismo. En cuanto a los eventos descritos en los literales b) y c), son claros y no existe motivo de duda.”.⁸

Así las cosas, debemos señalar que en materia de contratación estatal, se pueden distinguir entre aquellos actos que se producen una vez celebrado un contrato y aquellos que se emiten previo a la suscripción del mismo. Nosotros nos referiremos en este sentido, únicamente respecto a los actos precontractuales, en los cuales se debe incluir aquellos en donde se declara la urgencia manifiesta.

“Considera la Sala, que dentro de la categoría de los actos precontractuales se deben incluir aquellos mediante los cuales se declara la urgencia manifiesta, ya que su finalidad es determinar, ordenar o autorizar la celebración de contratos de forma directa,

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza. Radicado 677 de 1995

*obviando los procedimientos de selección que normalmente deben adelantarse para escoger un contratista. Una de las consecuencias de esta clasificación, es que mientras éstos son susceptibles de control judicial mediante las acciones de simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho; los otros, esto es, los actos contractuales, serán objeto de control por la jurisdicción a través de la acción contractual."*⁹

De esta manera, se puede señalar los actos precontractuales deben establecer claramente la urgencia manifiesta, y que el contrato que se suscriba en virtud de la urgencia manifiesta debe estar estrechamente relacionado con los hechos que la fundamentaron y que este contrato se requiere para garantizar por parte de la Administración la continuidad de un servicio que exige suministro de bienes, ejecución de obras o la propia prestación de servicios

Lo anterior, en virtud de que este es un mecanismo excepcional, establecido para otorgarle instrumentos jurídicos a las entidades estatales para la celebración de contratos y cumplir sus fines, enfrentando situaciones de crisis donde no es posible celebrar contratos a través de otros mecanismos en razón de que la administración no cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de escogencia de contratistas.

1.4 IMPLICACIONES PRESUPUESTALES

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación 11001-03-26-000-2007-00055-00 (34425)

En primer lugar, es pertinente traer a colación el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el cual en su parágrafo establece:

“Parágrafo¹⁰. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.”

De lo anterior, se puede señalar que en el caso de que se realice una contratación por medio de la figura de urgencia manifiesta, la entidad está autorizada para hacer traslados presupuestales internos, mas no para cambiar o modificar la destinación que por ley tienen algunos recursos. Al respecto el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

“Como surge del texto de la norma, cuando se está ante situaciones que no dan tiempo a cumplir con el procedimiento normal de selección, existe la posibilidad de declarar, mediante acto administrativo motivado, la “urgencia manifiesta” de la contratación y proceder a ella. La Ley 1150 de 2007 incluye esta figura en los casos de “contratación directa” que a su vez define como una “de las modalidades de selección” de los contratistas.

Como se trata de un instrumento de uso excepcional, sólo ante la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho de que trata el artículo 42, la Ley 80 de 1993 agrega en el artículo 43, una

¹⁰ Parágrafo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-772-98 de 10 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, ‘... bajo el entendimiento de que los traslados presupuestales internos a que se refiere dicha norma, se efectúen afectando exclusivamente el anexo del decreto de liquidación del Presupuesto’

intervención especial del órgano que ejerza el control fiscal en la entidad de que se trate, que debe pronunciarse sobre “los hechos y circunstancias que determinaron la declaración”; si lo considera procedente solicitará las investigaciones disciplinarias y otras acciones que correspondan, pues la norma califica como causal de mala conducta el uso indebido de la urgencia manifiesta .

A su vez, el párrafo del artículo 42 de la Ley 80 de 1993 estableció la posibilidad de introducir modificaciones al presupuesto, pero limitadas a los “traslados presupuestales internos”, es decir, aquellos que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación (...).¹¹

Así mismo, la Corte Constitucional señaló:

"Cuando se de aplicación al párrafo del artículo 42 del estatuto de contratación de la administración pública, es decir cuando se recurra a traslados internos en una entidad para atender necesidades y gastos derivados de la declaratoria de una urgencia manifiesta, el presupuesto general de la Nación se mantendrá incólume, pues lo que dicha norma autoriza es simplemente que algunos de los rubros que conforman el presupuesto de cada sección, valga decir de cada entidad pública, se vean afectados por una decisión de carácter administrativo, que determina aumentar

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, Radicación 1889

unos rubros y disminuir otros, en situaciones calificadas y declaradas como de urgencia manifiesta.”¹²

De esta manera, se puede concluir, que las entidades están autorizadas para hacer traslados presupuestales internos en caso de urgencia manifiesta, mas no para cambiar o modificar la destinación que por ley tienen algunos recursos.

1.5 SUGERENCIAS

Con el fin de proteger los intereses de la Entidad, presentamos las siguientes sugerencias para la contratación por medio de la figura de urgencia manifiesta, de conformidad con la Circular 14 de 2011 de ña Procuraduría General de la Nación:

- a) Establecer que los hechos y circunstancias que se pretenden solucionar con la declaratoria de urgencia manifiesta se ajustan a los señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993
- b) Confrontar el procedimiento de contratación que se aplicaría al caso concreto, frente a la inmediatez necesaria para la satisfacción del interés general.
- c) Declarara la urgencia manifiesta, mediante un acto administrativo motivado
- d) Determinar la idoneidad de quien celebra el contrato
- e) Verificar que el valor del contrato se encuentra dentro de los precios del mercado para el bien, obra o servicio

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-772 de 1998

- f) Designar un supervisor o interventor idóneo
- g) Tener una constancia de las condiciones del contrato
- h) Efectuar los tramites presupuestales requeridos
- i) Realizar un informe que evidencie y sustente la declaratoria de urgencia manifiesta
- j) Remitir una vez declarada la urgencia manifiesta y celebrada el contrato, esta documentación al órgano fiscal competente.

1.6. ALIMENTOS

Teniendo clara la figura de urgencia manifiesta, a continuación nos referiremos a la alimentación escolar de la siguiente manera:

En primer lugar, se debe mencionar que la Constitución Política, establece que son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la alimentación equilibrada.

En la ciudad de Bogotá, el Plan de Desarrollo “*Bogotá Humana 2012-2016*” tenía entre sus fines el dar continuidad al proyecto de Alimentación Escolar, razón por la cual el Proyecto de Alimentación Escolar esta articulado con las estrategias orientadas a contribuir y garantizar el derecho a una vida sana, a la educación con calidad y a la alimentación de los estudiantes.

Este proyecto tiene como fin contribuir a mejorar las tasas de deserción y permanencia en el sistema educativo, así como mejorar los indicadores del estado nutricional de los estudiantes. Este se materializa mediante comedores y refrigerios.

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
ABOGADO

En caso de que la continuidad del servicio en materia de refrigerios, imposibilite acudir a los procedimientos de selección o públicos, la Secretaría de Educación puede declarar la urgencia manifiesta y contratar estos de manera directa con el fin de proteger el interés general.

En los términos anteriores dejamos expuesta nuestra opinión sobre la materia consultada, quedando atentos a cualquier aclaración o complementación que se considere necesaria.

Cordialmente,



CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA
Asesor Externo